المركز الإسلامي الدولي
للمصالحة والتحكيم بدبـي
رؤية شرعية معاصرة لفض النزاعات
في مجال الصناعة المالية الإسلامية

إعـــداد

الدكتـــور عبد الستار الخويلدي

الأمين العام

للمركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم دبـي

بحثٌ مقدَّمٌ إلى

« مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول »

دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي

٣١ مايو – ٣ يونيو ٢٠٠٩ م

هذا البحث يعبّر عن رأي الباحث
ولا يعبّر بالضرورة عن رأي دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي

دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي

هاتف: ٦٠٨٧٧٧٧ ٤ ٩٧١+   فاكس: ٦٠٨٧٥٥٥ ٤ ٩٧١+

الإمارات العربية المتحدة   ص. ب: ٣١٣٥ - دبــي

mail@iacad.gov.ae   www.iacad.gov.ae

مستخلص البحث

يمثل المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم (المركز) لبنة أساسية في البنية التحتية للصناعة المالية الإسلامية بإعتباره مؤسسة دولية مستقلة غير ربحية إلى جانب مؤسسات البنية التحتية الأخرى.

١- إطار التأسيس :

أصبح للصيرفة الإسلامية كيان مستقل له سمات وخصائص تختلف في مضمونها عن الصيرفة التقليدية . وقد تعاظم هذا الدور كماً وكيفاً منذ بداية الألفية الثالثة. ولكن بالرغم من كثرة عددها وقوة وزنها المالي تندرج المؤسسات المالية الإسلامية تحت أنظمة قانونية قد وضعت أساسا لتنظيم أعمال البنوك التقليدية ولم يترجم تعاظم دور المؤسسات المالية الإسلامية من ناحية الكيف إلى صيغ وآليات تعكس خصوصية المنهج المتبع في التعامل. ونتيجة لهذا الاختلاف الفكري بين صناعة الصيرفة الإسلامية والصيرفة التقليدية ظهرت الحاجة لأن يكون للصناعة المالية الإسلامية مؤسسات بنيةٍ تحتية تنظم نشاطها بحيث يصبح له كيان مستقل ومتكامل. وتأسيس المركز يندرج في إطار سد الفراغ في مجال فض النزاعات في فقه المعاملات المالية بناء على أحكام الشريعة الإسلامية وبالسرعة والمهنية المطلوبتين.

٢- التخصص في الأهداف :

يهدف المركز بالأساس لتنظيم الفصل في النزاعات المالية والتجارية التي تنشأ بين المؤسسات المالية والتجارية، أو بينها وبين عملائها، أو بينها وبين الغير وذلك بصيغتي المصالحة والتحكيم بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، كما يقدم المركز عدة خدمات قانونية وشرعية مساندة للصناعة المالية الإسلامية منها تقديم الإستشارات القانونية، ويتم تفعيل دور المركز بصيغتي الشرط والمشارطة التي يضعها المركز بين أيدي الإدارات القانونية في هذه المؤسسات المالية

الإسلامية من أجل إدراجها في العقود التي تبرم أو بوثائق مستقلة، كما يضع المركز على ذمة المحتكمين قائمة من المحكمين والخبراء الملمين بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن وذوي السمعة الحسنة والنزاهة ويسهم المركز في الرفع من مستوى الثقافة التحكيمية وذلك بالسهر على إعداد الدورات التدريبية والتواصل مع الإدارات القانونية في المؤسسات المالية الإسلامية.

٣- المرونة في الإجراءات :

يظهر المركز مرونة كبيرة في مجال فض النزاعات بالتحكيم حيث نصت المادة ٣ من النظام الأساسي والمادة ٦ من لائحة إجراءات المركز على إمكانية اختيار مكان التحكيم من قبل الأطراف، أما بشأن لغة التحكيم فيمكن اختيارها على نحو يتسم بالمرونة فالأصل أن يتم التحكيم باللغة العربية وقد يتفق الأطراف أو تقرر هيئة التحكيم لغة أخرى متى رأت لذلك ضرورة تستوجبها ظروف الخصومة التحكيمية. وفي كل الأحوال يجب أن يصدر الحكم باللغة العربية وذلك للأهمية التي يوليها المركز في صياغة حكم التحكيم الذي قد يحوي في طياته بعض المصطلحات الفقهية التي يخشى من ترجمتها تغيير المقصود منها أو سوء فهمها عند التنفيذ.

وحول مدة إصدار الحكم فقد حرص المركز على أن لا تتجاوز مدة التحكيم ٦ أشهر من يوم إحالة ملف القضية إلى الهيئة، وتظهر المرونة أيضاً في تعيين المحكمين بالإضافة إلى جملة المزايا التي يوفرها المركز للمحتكمين.

وتم إدراج بند التحكيم الخاص بالمركز في عقود العديد من المؤسسات المالية الإسلامية بالإضافة إلى عدة فعاليات وملتقيات تكميلية لعمل المركز ومساندة للصناعة المالية الإسلامية.

كما يعكف المركز حالياً على إعداد خطط مستقبلية كالبرامج المزمع تنفيذها في مجال تأهيل

المحكمين في مجال فض النزاعات المالية الإسـلامية عبر برنامج تدريبي عالي المسـتوى بالإضافة إلى عدة ملتقيات وفعاليات التي تصب في تحقيق أهدافه.

وتـم تعزيـز وظيفة المركز في أداء مهمته بصدور المعيار الشرعـي رقم ٣١ الصادر عن هيئة المحاسـبة والمراجعـة للمؤسسـات المالية الإسـلامية والذي يعتـبر المرجع العلمـي والإجرائي للتحكيم في مجال الصناعة المالية الإسلامية.

كما يخلص البحث إلى حث الجهات ذات الصلة إلى الإسـتفادة من المركز وبالخدمات التي يقدمها خدمة للصناعة المالية الإسلامية وإحياء فقه المعاملات.

***

مقدمة عامة

إن وجود خلاف حول تفسير أو تنفيذ بند من بنود العقود يعد أمراً طبيعياً في المعاملات المالية. ولا يعني ذلك بالضرورة تعبيراً عن سوء نية من أي طرف في العقد لأن صياغة البند قد تحتمل أكثر من وجه، وأكثر من تفسير. ومن هذا المنطلق قد تساعد الصيغ الدقيقة لبنود العقود على التقليل من الخلافات ولكنها لا تلغيها.

وإذا كان من الوجيه أن إجازة عقود المؤسسات المالية الإسلامية من قبل هيئات الرقابة الشرعية [١] تشكل ضمانة لصحتها من الناحية الشرعية، فهذا لا يمنع كذلك من نشوب الخلاف في قراءة وتفسير ما أجيز في شكل فتوى وما نفذ في الواقع. وبالتالي لا تحول الإجازة الشرعية المسبقة للعقود دون إمكانية رصد المحكمة أو هيئة التحكيم لخلل في تطبيق العقود المجازة أو في بعض شروطها. فالوقائع أوسع من النصوص.

وآليات فض النزاعات في المعاملات المالية متعددة منها ما يتم عبر القضاء وهو الأصل، ومنها ما يتم خارج إطار القضاء. والتحكيم من الصيغ التي تتم خارج القضاء شأنها شأن الصلح والتوفيق [٢] وإن كان التحكيم يأخذ من الحكم القضائي الصفة الحكمية للقرار الصادر عن المحكم كما سنرى.

(١) عرّف البند الثاني من معيار الضبط للمؤسسات المالية الإسلامية رقم (١) المتعلق بتعيين هيئة الرقابة الشرعية وتكوينها وتقريرها على أنها « جهاز مستقل من الفقهاء المتخصصين في فقه المعاملات، ويجوز أن يكون أحد الأعضاء من غير الفقهاء على أن يكون من المتخصصين في مجال المؤسسات المالية الإسلامية وله إلمام بفقه المعاملات. ويعهد لهيئة الرقابة الشرعية توجيه نشاطات المؤسسة ومراقبتها والإشراف عليها للتأكد من التزامها بأحكام ومبادىء الشريعة الإسلامية، وتكون فتاواها وقراراتها ملزمة للمؤسسة ».

(٢) لا يوجد بين الصلح والتوفيق فوارق جوهرية من حيث الهدف والنتيجة. ففي كلتا الحالتين يسعى الموفق والمصالح للوصول إلى حل النزاع دون اللجوء للقضاء أو التحكيم. ومع ذلك يمكن القول بأن هناك فرقا يكمن في كيفية إدارة العملية الصلحية والتوفيق. ففي التوفيق يسعى الموفق إلى التوصل لحل مرض للطرفين بإرادتهما وبتفاوضهما. أما في الصلح فالمصالح هو الذي يقترح الحل. فالموفق يدفع للتفاوض للوصول إلى الحل، أما المصالح وإن كان لا يستبعد حث الطرفين على التفاوض إلا أنه يسعى لإيجاد حل وعرضه على الأطراف. فالمصالح له دور أنشط من الموفق.

ولعل من أهم المظاهر القانونية المعاصرة ظاهرة الانفتاح على التحكيم واتساع آفاقه. فقد عم الاعتراف بالتحكيم في كافة المجتمعات على اختلاف نظمها القانونية، وأوضاعها الاقتصادية. فقد اتسع نطاق ومجال التحكيم ليشمل مجالات كانت بالأمس القريب لا تدخل تحت طائلة التحكيم تارة باسم السيادة وتارة باسم النظام العام. ومن أمثلة ذلك المنازعات التي تكون فيها الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفا[١].

ما هو دور المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم كتحكيم مؤسسي متخصص؟ وما هي الوظائف التي يؤديها للتحكيم عموما وللمؤسسات المالية الإسلامية خصوصا؟ وما هو القانون الذي يطبقه لفض النزاعات المعروضة عليه؟ وما هي حجية الأحكام الصادرة عنه ؟

وقبل الخوض في المسائل المذكورة وغيرها من المسائل بالتفصيل سنحاول في مبحث تمهيدي يكون بمثابة التعريف بالتحكيم كآلية لفض النزاعات وذلك بالتطرق لمفهوم التحكيم، وأنواعه، ومزاياه تحت عنوان أساسيات التحكيم، ثم في جزء أول سوف نتطرق إلى مبرر وجود مركز تحكيم دولي متخصص في فض النزاعات بين المؤسسات المالية الإسلامية. وفي جزء ثان سوف نتطرق إلى إجراءات وآليات نشاط المركز. وفي جزء ثالث أهم التحديات التي تواجه المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم، والحلول والتوصيات المقترحة لتجاوزها. وأخيراً سوف نختم البحث ببعض التوصيات والحلول.

* * *

---

(١) اتسع نطاق التحكيم في بعض القوانين ليشمل بعض الجوانب الجزائية كالمخالفات والجنح التي لا تهز أركان المجتمع.

مبــحث تمهيدي

أساسيات التحكيم

مفهوم التحكيم:

التحكيم طريقة خاصة لفض النزاعات من قبل هيئة تحكيم يسند إليها أطراف النزاع مهمة البت فيها بموجب اتفاقية تحكيم دون اللجوء إلى القضاء النظامي. ويكون التحكيم بهذا المفهوم صيغة تهدف إلى إيجاد حل ملزم لنزاع بين طرفين أو أكثر عن طريق محكم واحد أو أكثر يستمدون سلطتهم من اتفاق خاص بين أطراف النزاع ويتخذون قرارهم على أساس الاتفاق المذكور دون أن يكونوا معينين من قبل الجهاز القضائي الرسمي في الدولة لأداء هذه المهمة.

وقد عرّف مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة في قراره رقم ٩١(٨/ ٩) التحكيم كالتالي: «التحكيم اتفاق طرفي خصومة معينة، على تولية من يفصل في منازعة بينهما، بحكم ملزم، يطبق الشريعة. وهو مشروع سواء أكان بين الأفراد أم في مجال المنازعات الدولية»[١]. وعرّفه المعيار الشرعي رقم (٣١) الصادر عن هيئةالمحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية على أنه: «اتفاق طرفين أو أكثر على تولية من يفصل في منازعة بينهم بحكم ملزم» (الفقرة ٢/ ١ من المادة الثانية) وهو نفس المفهوم تقريبا الذي تبناه مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة في قراره المذكور.

وفي القانون الوضعي نجد صنفين من التعريف: تعريف اصطلاحي مباشر، وتعريف غير مباشر يقوم على ذكر بعض الشروط. من التعريفات المباشرة ما نصت عليه المجلة التونسية للتحكيم بالمادة الأولى منها: « التحكيم هو طريقة خاصة لفصل بعض أصناف النزاعات من

(١) للإطلاع على البحوث التي قدمت للمجمع بشأن الموضوع، يرجع إلى مجلة المجمع العدد التاسع جزء ٤ صفحة ٥ .

قبل هيئة تحكيم يسند إليها الأطراف مهمة البت فيها بموجب اتفاقية تحكيم». ومن التعريفات غير المباشرة يمكن ذكر المادة ٢٠٣ فقرة أولى من قانون الإجراءات المدنية بدولة الإمارات العربية المتحدة التي نصت على أنه «يجوز للمتعاقدين بصفة عامة أن يشترطوا في العقد الأساسي أو باتفاق لاحق عرض ما قد ينشأ بينهم من النزاع في تنفيذ عقد معين على محكم أو أكثر كما يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بشروط خاصة». وفي نفس السياق عرّف نظام التحكيم في المملكة العربية السعودية (المرسوم الملكي رقم م/ ٤٦ وتاريخ ١٢/ ٧/ ١٤٠٣هـ) في المادة الأولى التحكيم ما يلي: «يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين قائم، كما يجوز الاتفاق مسبقاً على التحكيم في أي نزاع يقوم نتيجة لتنفيذ عقد معين». ولم تتضمن اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم في المملكة العربية السعودية (قرار مجلس الوزراء رقم ٧/ ٢٠٢١/ م في ٨/ ٩/ ١٤٠٥هـ) تعريفا مباشرا للتحكيم.

ومهما تعددت المفاهيم، فإنها تتفق كلها في خصائص التحكيم التالية:

- يستند التحكيم إلى إرادة أطراف النزاع فهم الذين يختارون هذه الصيغة لفض نزاعهم دون أن تفرض عليهم.

- حرية أطراف النزاع في اختيار المحكم أو هيئة التحكيم المخولة للبت في النزاع، واختيار مكان التحكيم، والقواعد الواجبة التطبيق على سير إجراءات التحكيم وغيرها.

- التحكيم يفترض نزاعا يقطع فيه المحكم أو هيئة التحكيم الخصومة بصدور حكم ملزم وواجب التنفيذ.

- التحكيم أوله اتفاق، ووسطه إجراء، وآخره حكم.

الفرق بين التحكيم والقضاء:

التحكيم كالقضاء يقطع الخصومة بصدور حكم ملزم وواجب التنفيذ إذ لا يختلف حكم المحكمين عن حكم القضاء من ناحية حجيته وآثاره. فله نفوذ الأمر المقضي به بالنسبة لموضوع النزاع الذي بت فيه. كما أن حكم المحكمين كحكم القاضي يكفل سائر الضمانات المتعلقة بحقوق الدفاع، وسلامة الإجراءات الأساسية، وقواعد النظام العام. لكن يختلف التحكيم عن القضاء في عدة مجالات نذكر منها:

- من الناحية التاريخية التحكيم أقدم من القضاء. فقد عرف التحكيم في الجاهلية.

- القاضي تعيّنه الدولة، أما المحكم فيتم اختياره من قبل أطراف النزاع، أو من قبل مؤسسات التحكيم عندما يكون التحكيم مؤسسيا.

- الإجراءات أمام المحاكم (الاختصاص المكاني، والموضوعي، والقانون الواجب التطبيق) تحكمها القوانين. أما في التحكيم فلأطراف النزاع حرية اختيار مكان التحكيم والقواعد الواجبة التطبيق، وتحديد زمن صدور الحكم وغيرها.

- يخضع الحكم الصادر عن القضاء النظامي إلى تعدد درجات التقاضي من استئناف وتمييز ومراجعة. أما حكم المحكمين (وخاصة في التحكيم الدولي) فهو نهائي ولا يقبل الطعن إلا بطريقة طعن استثنائية واحدة هي الطعن الإبطال. وبناء عليه تكون وظيفة التحكيم أيسر من حيث كسب الوقت، ولكنها في نفس الوقت أشد خطورة من القضاء لأن طرق الطعن العادية فيها محدودة.

- التحكيم لا يستغني عن القضاء لأن الأمر يحتاج إلى تدخل القضاء كمساند للتحكيم سواء عند سير التحكيم فيما يخرج عن ولاية المحكمين، أو عند التنفيذ الجبري بعد صدور حكم المحكمين. مع الإشارة بأن الأمر يختلف بين التحكيم التجاري الدولي والتحكيم

التجـاري الداخلي أو المحلي. ففي التحكيـم التجاري الدولي وهو الذي يهمنا يكاد ينحصر دور القضـاء في الاعـتراف بحكم المحكمين إذا ما رفض المحكوم عليه الاسـتجابة لحكم المحكمين عن طواعية.

- في التحكيم يتم دفع أتعاب المحكمين وبقية المصاريف الأخرى من قبل أطراف النزاع. أما في القضاء، فإن راتب القاضي تتحمله الدولة، ولا يتحمل المتقاضي إلا جزءا من المصاريف الإدارية للتقاضي يختلف مبلغها من دولة لأخرى. مع العلم بأن مصاريف التقاضي قد ارتفعت في السـنوات الأخيرة إلى درجة التسـاؤل هل مازال القضاء من المرافق العامة التي تسهر الدولة على حمايتها.

- القـاضي غـير مقيـد بأجـل معين لإصـدار حكمـه (إلا في حـالات ما يعـرف بالقضاء المسـتعجل). أمـا المحكـم فيمكـن تقييده بأجل لإصـدار الحكم وهـذا الأصـل. وإذا ما تجاوز التاريخ المحدد له من قبل أطراف النزاع لإصدار الحكم فقد يكون حكمه عرضة للبطلان. وقد تترتب على ذلك مسئولية مدنية يتحملها المحكم.

- للقـاضي حق إبطال حكم المحكمين عند توفـر شروط الإبطال. أما المحكم فلا يجوز له بأي حال من الأحوال إبطال حكم القضاء.

ويمكن تلخيص العلاقة بين التحكيم والقضاء كالتـالي:

- تدخل القضاء في التحكيم يكون في شـكل مؤازرة ومساندة لإنجاز الوظيفة التحكيمية و يتم ذلك قبل صدور الحكم و طلب تنفيذه

- تدخل القضاء في مجال التحكيم في شكل مراقبة لأعمال التحكيم ويتم ذلك في مرحلة ما بعد صدور الحكم و طلب تنفيذه حيث تنتهي ولاية المحكم بالفصل في النزاع.

- يكون التدخل في أضيق الحدود عندما يكون التحكيم دوليا ومؤسسيا كما هو الشأن في التحكيم في المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم موضوع هذا البحث.

التحكيم المؤسسي/المنظم والتحكيم الحر (ad hoc).

التحكيم الحر هو التحكيم الذي يلجأ فيه أطراف الخصومة إلى اختيار محكم أو محكمين بكامل حريتهم ليتولوا البت في النزاع. ويستند اختيار المحكمين في هذا الصنف من التحكيم على المعرفة الشخصية للمحكم. أما التحكيم المؤسسي، فهو تحكيم أمام هيئات ومراكز تحكيم دائمة. ومع تنامي دور التجارة الدولية واتساع نطاق المنازعات وتعقيدها، انحصر نطاق التحكيم الحر ليتم الاحتكام أمام هيئات ومراكز تحكيم دائمة. ومراكز التحكيم المؤسسي لا تتولى التحكيم بنفسها، وإنما تقتصر مهمتها على تهيئة التحكيم لأطراف النزاع وتيسيره، وذلك بمساعدتهم على اختيار محكميهم بفضل القوائم التي تعدها تلك المراكز، وإعداد المكان الذي تجتمع فيه هيئة التحكيم. ومن أسباب تفضيل هذا النوع من التحكيم على التحكيم الحر نذكر ما يلي:

- يوفر التحكيم المؤسسي للخصوم عديداً من الضمانات وذلك بما لديها من أجهزة فنية وطاقات بشرية قادرة على متابعة ملف التحكيم في كل أطواره.

- شفافية تعيين المحكمين حيث إن المركز إذا ما كلف بذلك يختار المحكمين بناء على كفاءتهم مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة النزاع المعروض.

- حفظ الملفات التي تم على أساسها فض النزاع بأرشيف المركز لعدة سنوات، وذلك بهدف تمكين أطراف النزاع من استرجاع مؤيداتهم أو مراجعة الأحكام التي صدرت بشأنها، أو الحصول على نسخ من تقارير الخبراء. وهذه الخدمات لا يوفرها التحكيم الحر لأن مهمة المحكمين في هذا الصنف من التحكيم تنتهي بصدور الحكم.

– قد يضطر المحكمون إصدار قرارات وقتية أو تمهيدية حسب طبيعة النزاع وطلبات الأطراف. ويتعين تضمين هذه الأحكام المؤقتة لأنها قد تكون عرضة للطعن أو توقيف تنفيذها. ومثل هذه الخدمات يوفرها التحكيم المؤسسي بيسر لأنه يتمتع كما ذكرنا بإدارة متكاملة تجعله كفيلاً بضمان مثل هذه الحقوق.

– التحكيم المؤسسي يسهم في مساعدة أطراف النزاع قبل عرض النزاع على المركز وذلك بوضع الشروط النموذجية لبند التحكيم على ذمة الأطراف قصد إدراجها ضمن عقودهم لتفادي وجود شروط تحكيم مبهمة عادة ما تكون عرضة للبطلان.

– في التحكيم المؤسسي يتم تفادي عوارض التعطيل أو المسائل الجانبية التي تطرأ في التحكيم الحر في بدايته. ومن أمثلة ذلك رفض أحد أطراف النزاع تعيين محكمه، أو طلب رد المحكم، أو تقاعس أحد المحكمين في أداء مهمته، أو انسحاب المحكم قبل صدور الحكم[(١)]. فإن مثل هذه الطلبات والحالات يتم النظر فيها طبق نظام المركز. أما في التحكيم الحر فيتم تعليق الإجراءات إلى غاية الحسم في الموضوع من قبل القضاء. وبناء عليه يكون التحكيم المؤسسي في وضع أكثر ضمانا لتشكيل هيئة التحكيم، ويكفل استمرارية التحكيم.

– في التحكيم المؤسسي لا يطرح موضوع مقر التحكيم فمقر مؤسسة التحكيم هو من حيث المبدأ مقر التحكيم. أما في التحكيم الحر فلا يعرف مكان التحكيم، وهو مصدر نزاع واسع بسبب الضغوط التي قد تمارس بسبب اختيار المكان.

---

(١) في التحكيم الحر كثيرا ما يقع انسحاب أحد المحكمين عقب خلاف بينه وبين زملائه المحكمين الآخرين. ويقع أحيانا بمجرد رغبة المحكم في عرقلة الإجراءات عندما يشعر بضعف مركز الخصم الذي اختاره. ومثل هذه العوارض لها معالجة في التحكيم المؤسسي كما ذكرنا.

مزايا التحكيم:

للتحكيم على إطلاقه مزايا ينفرد بها مقارنة بالقضاء، ولكن التحكيم المتخصص الذي ينتهجه المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم له مزايا إضافية وجبت الإشارة إليها.

(أ) مزايا التحكيم مطلقاً:

- **السرعة في حسم النزاع** وذلك لعدة أسباب منها تفرغ المحكمين من ناحية وعدم تقيدهم بالإجراءات الشكلية (المعتمدة عادة من قبل القضاء) التي تهدر أحيانا أصل الحق وتحول دون تأمينه. كما أن استبعاد طرق الطعن المعهودة في القضاء من شأنه أن يشكل عنصرا إضافيا في السرعة.

- **وجود محكمين ضالعين في مجال النزاع** المعروض عليهم إذ لا يقع اللجوء إلى الخبراء إلا نادرا، إضافة إلى معرفتهم للقوانين والأعراف التجارية. وكثيرا ما يتم اختيار المحكمين بناء على انتمائهم للقطاع يصنف فيه النزاع. وفي التحكيم الدولي يمكن اختيار المحكمين بناء على تمكنهم من اللغة التي أعدت بها العقود والوثائق موضوع النزاع.

- **السرية المطلقة في فض النزاع** لأن جلسات المحكمين غير علنية. وتبرز قيمة هذه السرية جلية في التحكيم الدولي حيث يفضل أحيانا عدم رفع القضية إلى المحاكم النظامية حفاظا على أسرار المعاملة.

- **استعداد أطراف النزاع قبول حكم المحكمين عن طواعية** لأن هناك اطمئنان لحكم المحكمين وتعهد معنوي مسبق بتنفيذ الحكم بناء على أن التحكيم عدالة تصالحية. فجل القرارات الصادرة عن هيئات التحكيم تنفذ طواعية دون لجوء الأطراف إلى المحاكم النظامية للمصادقة على قرارات التحكيم.

(ب) مزايا التحكيم بالنسبة للمؤسسات المالية التي تحتكم لنظم ولوائح المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم.

إضافة إلى المزايا المذكورة أعلاه إن احتكام المؤسسات المالية الإسلامية أمام مركز متتخصص له مزايا نوعية :

- **مطابقة قرارات هيئة التحكيم لأحكام الشريعة الإسلامية** وذلك بصدور أحكام مطابقة للشريعة الإسلامية من متخصصين في المعاملات المالية الإسلامية بشقيها الفني والشرعي. فبعد أكثر من ثلاثين سنة من ممارسة الصناعة المالية الإسلامية عموما والعمل المصرفي الإسلامي المنظم خصوصا، وبعد صدور مئات الفتاوى في مجالات شتى من فقه المعاملات، توفرت في نفس الوقت طاقات متمرسة في استيعاب خصوصيات القضايا المصرفية المعاصرة واقتراح الحلول الشرعية المناسبة لها.

- **قطع الطريق على المماطلين**: الأصل ان تكون المؤسسات المالية الإسلامية أحرص من غيرها من المؤسسات المالية على اختيار التحكيم كصيغة لفض النزاعات لأن الضرر عليها أكبر من المؤسسات التقليدية. فالمؤسسات المالية الإسلامية التي يحرم عليها تقاضي غرامات التأخير تعويضا عن فرص الاستثمار التي ضاعت بسبب التأخير تحتاج إلى صدور حكم في وقت وجيز لاسترجاع حقوقها. وهذه الوظيفة يؤديها مركز التحكيم. أما المؤسسات المالية التقليدية التي تتقاضى غرامات تأخير فسرعة البت في القضايا ليست لها أهمية بنفس الدرجة، لأن في غرامات التأخير بالنسبة للمؤسسات المالية التقليدية تعويضاً ولو جزئياً.

- **مدى قدرة المحاكم على معالجة المسائل المستجدة في مجال المعاملات المالية**: أثبتت بعض المحاكم التي نظرت في قضايا تخص المعاملات المالية الإسلامية عدم قدرتها على فهم طبيعة وأبعاد المعاملات المالية الإسلامية. ونعني هنا المحاكم البريطانية التي تعرض عليها سنويا نسبة كبيرة من القضايا (بحكم النص في عقود تمويل بعض المؤسسات المالية الإسلامية على

اختصاص تلك المحاكم) في مسائل تخص مدى تطابق معاملة مصرفية معينة مع أحكام الشريعة الإسلامية. ومن أمثلة ذلك مبادرة إحدى المحاكم البريطانية إلى «تعيين خبيرين لإبداء الرأي حول الصيغة القانونية لعقد المرابحة والشروط الابتدائية التي يجب أن تتوفر فيه».

– وتعليقا على تعيين خبراء للإدلاء برأيهم في مسألة فقهية/ قانونية، نرى أن لجوء التحكيم إلى الخبرة أمر استثنائي وفي مسائل فنية لا يدركها إلا أهل الاختصاص الدقيق لأن مقياس اختيار المحكمين يشمل خبرتهم العلمية والعملية. أما أن يتم تعيين خبير في مسألة فقهية صدرت بشأنها فتاوى منذ بداية ثمانينات القرن الماضي، فهو اختيار غير موفق لأن فيه مضيعة للوقت من ناحية وكلفة إضافية غير مبررة.

– **الإلمام بالجوانب الشرعية للمعاملة موضوع النزاع**: إن الإلمام بالجوانب الشرعية من المسائل التي يجب توفرها في المحكم الذي ينظر في قضايا لها علاقة بفقه المعاملات من المسائل المهمة. وقد لاحظنا في بعض الأحكام الصادرة عن المحاكم البريطانية التي نظرت في قضايا لها علاقة بالصناعة المالية الإسلامية سوء فهم لأحكام فقه المعاملات الشيء الذي أدى في كثير من الأحيان إلى الحكم بصحة المعاملة (من الناحية القانونية) رغم بطلانها من الناحية الشرعية، أو إعادة تكييفها (لتستجيب لقوالب القانون الوضعي البريطاني) بالرغم من صحتها من الناحية الشرعية.

– **التقيد المطلق بالشروط**: تقيد المحكمين المطلق بتطبيق أحكام الشريعة كما هو منصوص عليه في بند التحكيم، وكما هو منصوص عليه في لوائح مركز التحكيم (في التحكيم المؤسسي) لأن المحكم يستمد نفوذه من اتفاق التحكيم. أما المحاكم فحتى مع وجود النص على تطبيق أحكام الشريعة فقد لا تتقيد بهذا البند. ومن أمثلة ذلك ما ذهبت إليه المحاكم البريطانية من استبعاد تطبيق مبادىء الشريعة الإسلامية، بل طبقت قوانين دولة مقر البنك الذي لم تتضمن مجلته التجارية ما ينظم المنتجات المالية الإسلامية. وكانت النتيجة تطبيق القانون الوضعي سواء كان قانون دولة مقر البند أو القانون البريطاني.

- **عدم تأثر المحكم بالمحيط القانوني**: المحكم لا سلطان عليه ولا خلفية له إلا التقيد باتفاقية التحكيم خوفاً من تعرض حكمه للبطلان. أما المحاكم فهي عادة ما تكون حريصة على عدم التناقض في إصدار أحكامها. ومن أمثلة ذلك إذا كان القانون يأخذ بمبدأ الفائدة أخذا وعطاء، فلا يتوقع أن يلتزم القاضي بشرط تطبيق أحكام الشريعة المنصوص عليها في العقد. وهذا ما يفسر الاجتهاد أحياناً في استبعاد أحكام الشريعة وذلك بالاستناد إلى إعادة التكييف حتى تنصهر في منظومة القانون الوضعي، أو الاحتجاج بالعرف، أو بالنظام العام.

- **التحكيم عنصر تقديم الشريعة على غيرها من القوانين**: التحكيم باب واسع لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية لأن الحرية التي يوفرها التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع تجعل تقديم تطبيق الشريعة على غيرها من النظم القانونية أمرا واقعيا إذا ما أرادت أطراف النزاع ذلك.

- **الاسترشاد بالسوابق القضائية لتحسين صياغة المعاملات**: وجود مركز تحكيم متخصص في فض النزاعات التي تخص المؤسسات المالية الإسلامية تطبيقا لأحكام الشريعة، سيسهم في إيجاد رصيد من السوابق القضائية في مجال فقه المعاملات، تستفيد منه الإدارات القانونية عند صياغة العقود أو عند صياغة هيكلة المنتج الجديد بما يضمن تفادي مواطن الضعف والهشاشة. فإصدار الأحكام في فقه المعاملات قد يساعد على مراجعة بعض الشروط لتستجيب للضوابط الشرعية.

- **التأثير على التصنيف**: وجود نزاعات عالقة أمام المحاكم لفترة طويلة دون البت فيها يؤثر سلبا على برنامج المؤسسات المالية الإسلامية في استقطاب موارد إضافية عن طريق الصكوك. فالبت في المعاملة في فترة وجيزة يؤدي إلى غلق ملف النزاع بصفة نهائية، ويعطي للمؤسسة المالية الإسلامية آفاقا أوسع مما لو كانت مكبلة بحجم كبير من النزاعات العالقة أمام المحاكم.

- **التحكيم وجه من أوجه العدالة الصلحية**: في المؤسسات المالية الإسلامية لا يجب

أن تكون الخصومة قطيعة بين المؤسستين المتنازعتين، وإنما خلاف عابر يتم طيه بعد صدور الحكم، ليستأنف التعامل إن لم يكن قد استأنف من قبل. وهذا المناخ يوفره التحكيم بسرعته وسريتـه وثقة أطراف النـزاع في المحكمين وفي المركز الذي يديـر التحكيم. أما التقاضي بما يحملـه مـن إجراءات (نشر القضايـا في أروقة المحاكم، وربما اسـتغلالها من قبل الصحف) فخشية القطيعة وارد.

* * *

الجـــزء الأول

مبرر وجود مركز تحكيم دولي متخصص في فض النزاعات في مجال الصناعة المالية الإسلامية

يمثل المركز الإسـلامي الدولي للمصالحة والتحكيم لبنة أساسية في البنية التحتية للصناعة المالية الإسـلامية[1] بإعتباره مؤسسـة دولية مستقلة متخصصة غير ربحية إلى جانب مؤسسات البنية التحتية الأخرى.

١/١ إطار التأسيس :

أصبـح للصيرفة الإسـلامية كيان مسـتقل له سـمات وخصائص تختلـف في مضمونها عن الصيرفـة التقليدية . وقد تعاظم هذا الدور كماً وكيفاً منذ بداية الألفية الثالثة. ولكن بالرغم من كثرة عددها وقوة وزنها المالي تعمل المؤسسات المالية الإسلامية تحت أنظمة قانونية قد وضعت أساسـا لتنظيـم أعمال البنـوك التقليدية ولم يترجم تعاظم دور المؤسسـات المالية الإسـلامية من ناحيـة الكيـف إلى صيـغ وآليـات قانونية تعكـس خصوصية المنهـج المتبع في التعامـل. ونتيجة لهـذا الاختـلاف الفكري بين صناعـة الصيرفة الإسـلامية والصيرفة التقليديـة ظهرت الحاجة

(١) يمكن أن نقتصر على ذكر أهم مؤسسات البنية التحتية للصناعة المالية الإسلامية:

١ – هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ومقرها البحرين.

٢– مجلس الخدمات المالية الإسلامية ومقره ماليزيا.

٣– المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية ومقره البحرين.

٤ – الوكالة الإسلامية الدولية للتصنيف ومقرها البحرين.

٥– مركز السيولة ومقره البحرين.

٦– السوق المالية الإسلامية ومقرها ماليزيا.

لأن يكون للصناعة المالية الإسلامية مؤسسات بنيةٍ تحتية تنظم نشاطها بحيث يصبح له كيان مستقل ومتكامل. وتأسيس المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم ومقره إمارة دبي يندرج ضمن إطار سد الفراغ في مجال فض النزاعات في فقه المعاملات المالية بناء على أحكام الشريعة الإسلامية وبالسرعة والمهنية المطلوبتين.

وللتأكد من جدوى تأسيس المركز عهد لمكتب خبرة دولي إعداد دراسة علمية للنظر في مدى الحاجة إلى مركز متخصص في فض النزاعات في الصناعة المالية الإسلامية وفق أحكام الشريعة الإسلامية. وخلصت الدراسة التي أعدها مكتب الخبرة المتخصص إلى أن هناك من الأسباب الموضوعية ما يدعو إلى تأسيس المركز. ومن أهم دوافع إنشاء المركز ضبطت الدراسة العناصر التالية:

- لصناعة الخدمات المالية الإسلامية خصائص من حيث الضوابط و الممارسة و المصطلحات تميزها عن الصناعة المالية التقليدية. ومثل هذا الاختلاف يحتاج إلى آليات نشاط مختلفةفي الأهداف والآليات بما فيها كيفية فض النزاعات.

- تطور حجم الصناعة المصرفية الإسلامية في السنوات الأخيرة بشكل ملحوظ.

- تطور وتعقيد المعاملات المالية عموماً والإسلامية خصوصاً .

- غياب خبراء في الصناعة المصرفية الإسلامية داخل الأنظمة القانونية السائدة.

يضاف إلى ذلك العناصر التالية:

- المكانة المتميزة للصلح والتحكيم في مجال المعاملات المالية عموماً والإسلامية خصوصاً مع مشروعية الصلح والتحكيم بالنص القرآني والسنة النبوية والإجماع.

– رغبة المتعاملين في التجارة الدولية في التحكيم لحسم خلافاتهم. فلا يكاد يخلو عقد من عقود التجارة الدولية من شرط اللجوء إلى التحكيم.

– بروز الحاجة لإيجاد آلية لفض النزاعات على أساس الشريعة الإسلامية، وذلك بسبب تعاظم دور المؤسسات المالية الإسلامية عددا (يقدر عدد المؤسسات المالية الإسلامية من بنوك، وشركات تأمين، وشركات تأجير، وصناديق استثمارية بأربعمائة تقريبا حول العالم) ونوعية (تدير هذه المؤسسات مئات البلايين من الدولارات)، برزت الحاجة إلى إيجاد آلية لفض النزاعات على أساس الشريعة الإسلامية.

– تنوع المنتجات المالية الإسلامية وتشعبها جعل من الضروري الأخذ بعين الاعتبار خصائص هذه المنتجات وذلك بالإلمام بالجوانب الشرعية والفنية، وإلا تعطلت مصالح المؤسسات المالية المذكورة.

– قبول الاحتكام إلى قواعد الشريعة على نطاق واسع حيث أصبح الاحتكام للشريعة الإسلامية من قبل عديد من الجهات أمراً واقعاً سواء من خلال الدراسات القانونية والأكاديمية التي ترى في الشريعة منهجاً عادلاً لفض النزاعات أو من قناعة رجال الأعمال بمرونة وعدالة وإنصاف قواعد الشريعة الإسلامية، وذلك لقدرة الشريعة على تحقيق التوازن في الحقوق والواجبات وتشبثها بمبدأ العدل والإنصاف كأمر ثابت وهو مبتغى كل الجهات العاملة في الحقل المالي.

– غياب مركز تحكيم تجاري دولي متخصص في المنطقة العربية والإسلامية: باستثناء المركز الإسلامي للتحكيم التجاري بالقاهرة الذي تأسس سنة ١٩٩١ فإن العمل في المراكز الدولية والإقليمية الأخرى يقوم على تطبيق القوانين الوضعية التي اختارها أطراف النزاع.

– ظهور مركز تحكيم دولي متخصص في المعاملات المالية الإسلامية سيسهم في تعميق مفاهيم التحكيم المهنية في ذلك القطاع وحشد الطاقات المادية والعلمية لصالح القطاع.

– حرص المؤسسات المالية الإسلامية من خلال التوصيات والمقترحات لاستكمال البنية التحتية للصناعة المالية الإسلامية بجهاز قانوني دولي لفض النزاعات وذلك لمعاضدة القطاع المالي الإسلامي في هذا الجانب.

– إحياء ونشر مبادىء الفقه الإسلامي في مجال المعاملات لأن الأحكام التي ستصدر عن المركز سوف تتجاوز البت في النزاع بين الخصوم لتصبح مرجعا لهيئات تحكيم أخرى محلية وإقليمية ودولية. وعموما ستكون أحكام المحكمين مرجعا فقهيا للبحوث الأكاديمية.

١ / ٢ التخصص في الأهداف :

يهدف المركز بالأساس لتنظيم الفصل في النزاعات المالية والتجارية التي تنشأ بين المؤسسات المالية والتجارية، أو بينها وبين عملائها، أو بينها وبين الغير وذلك بصيغتي المصالحة والتحكيم بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية[١]، كما يقدم المركز عدة خدمات قانونية وشرعية مساندة للصناعة المالية الإسلامية منها تقديم الاستشارات القانونية، ويتم تفعيل دور المركز بصيغتي الشرط والمشارطة التي يضعها المركز بين أيدي الإدارات القانونية في هذه المؤسسات المالية الإسلامية من أجل إدراجها في العقود التي تبرم أو بوثائق مستقلة[٢]، كما يضع المركز على ذمة

(١) انظر المادة الثانية من النظام الأساسي للمركز والتي نصت على ما يلي: «يختص المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم (المركز) بتنظيم ورعاية الفصل في كافة النزاعات المالية أو التجارية التي تنشأ بين المؤسسات المالية أو التجارية التي تختار تطبيق الشريعة الإسلامية في فض النزاعات أو بين هذه المؤسسات وعملائها أو بلينها وبين الغير عن طريق المصالحة أو التحكيم كما هو مبين بهذا النظام»

(٢) فيما يلي صيغة الشرط التحكيمي المعتمدة لدى المركز: «إذا نشأ خلاف بين الطرفين (الأطراف) حول تفسير أو تطبيق هذه الاتفاقية (العقد) يحال النزاع إلى هيئة تحكيم تفصل في النزاع بحكم ملزم ونهائي طبقا للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في نظام المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بدبي». أما صيغة المشارطة فهي كالتالي: «نشب بين الطرفين خلاف/ نزاع بشأن (يذكر بإيجاز مضمون الخلاف وطبيعته). وتسوية لهذا النزاع، يوافق الطرفان بموجب هذا الشرط على أن يحال النزاع إلى التحكيم للبت فيه بشكل ملزم ونهائي طبقا لقواعد وإجراءات المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بدبي»

المحتكمين قائمة من المحكمين والخبراء الملمين بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن وذوي السمعة الحسنة والنزاهة ويسهم المركز في الرفع من مستوى الثقافة التحكيمية وذلك بالسهر على إعداد الدورات التدريبية والتواصل مع الإدارات القانونية في المؤسسات المالية الإسلامية.

❋ ❋ ❋

الجـــزء الثاني

إجراءات وآليات نشاط المركـز

ينظـر لآليـات النشـاط داخل المركز عـلى أنها المـؤشر لنجاعـة التحكيم. وفي هـذا الإطار يحرص المركز على الإدارة الفعالة في التحكيم من الناحية الإجرائية. كما يحرص المركز من ناحية الموضوع على القانون الواجب التطبيق الذي وإن عهد في اختياره لأطراف النزاع إلا أنه لا يجب أن يخالـف أحـكام الشريعة الإسـلامية. وقد توخى المركـز قدراً كبيراً من المرونة لتيسـير عملية التحكيـم دون أن تنقلب تلك المرونة إلى مصدر مماطلة. كما أن الاطمئنان على سـلامة الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم داخل المركز قد حظيت بعناية، حيث تم تشـكيل هيئة استشـارية للنظر في مدى تطابق الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم المشـكلة وفق أنظمة ولوائح المركز مع مبادىء وأصول أحكام الشريعة الإسـلامية[1] دون أن تشـكل هذه الهيئة درجة تقاضي لأن حكم التحكيم نهائي.

٢/ ١ حرص المركز على الإدارة الفعالة في التحكيم:

على المركز الإسـلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بصفته مؤسسة تحكيم دولية متخصصة الحـرص عـلى صدور أحكام سـليمة من الناحيـة الإجرائية والموضوعية حتى تكـون مقبولة في محيط الصناعة المالية الإسلامية وبعيدة عن الطعن فيها بالبطلان. ومن هذه الإجراءات:

- إدارة التحكيم باقتدار وبحياد من قبل خبراء ومختصين.

---

(١) انظر المادة ٣٧ من لائحة إجراءات التحكيم والمصالحة بالمركز التي نصت على ما يلي: «يجوز لهيئة التحكيم أن ترفـع مـشروع حكم التحكيم قبل توقيعه إلى الهيئة الشرعية التـي يعتمدها المركز وللهيئة الشرعية أن تدخـل تعديلات شـكلية على الحكم. ولها أيضا أن تلفـت انتباه هيئة التحكيم إلى مسـائل موضوعية لها علاقة بالشريعة الإسلامية دون المساس بما لهيئة التحكيم من حرية في صياغة الحكم.

- احترام سرية الإجراءات.

- عدم قبول تنظيم التحكيم بناء على طرف واحد في النزاع. أما إذا كانت اتفاقية التحكيم تتضمن بعض الغموض في تعيين جهة التحكيم، فإن ذلك من اختصاص هيئة التحكيم.

- نـشر التعديلات التي يجريها المركز على لوائح ونظم التحكيم حتى يكون المتنازعون على بينة من التعديلات.

- الحـرص عـلى صـدور أحكام تتوفـر فيها مقومـات الأحكام السـليمة مـن حيث حرية الدفـاع، والتعليـل، وعدم مخالفة أحـكام الشريعة الإسـلامية، وما يجب النـص عليه في الحكم كذكر المصاريف مع تحديد الطرف الملزم بدفعها أو نسب توزيعها بين الأطراف.

٢/ ٢ القانون الذي يجب على المحكمين تطبيقه على موضوع النزاع:

إن المؤسسـات الماليـة الإسـلامية وإن كانـت مرجعيتهـا الأساسـية هـي أحـكام الشريعة الإسـلامية إلا أنهـا تخضـع في نفـس الوقـت لضوابـط أخـرى فهي بذلك تنشـط تحـت «تعدد الأنظمة»، ونقصد بذلك:

- القوانين والنظم السـارية في البلدان التي تنشط فيها (نظم المصارف، وشركات التأمين، وشركات التأجير، وشركات التمويل، والصناديق وغيرها).

- رقابة الهيئات الشرعية التي تتبعها.

- المعايير والمبادىء الإرشـادية التي تصدرها مؤسسـات البنية التحتيـة (المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة، ومجلس الخدمات المالية الإسلامية).

- المعايير الدولية التي تنظم كفاية رأس المال ومخاطر الإدارة، والتدقيق وغيرها.

وعنـد الحديث عن القانون الواجب التطبيق لا بد مـن الأخذ بعين الاعتبار تعدد الأنظمة المذكـورة آنفـاً. وفي مجال التحكيم لأطراف النزاع كامل الحرية في تحديد القانون الذي يجب على المحكمين تطبيقه على موضوع النزاع. وفي حالة عدم تحديد الأطراف للقانون الواجب التطبيق -سـواء في العقد أو في مشـارطة التحكيم- يطبق المحكمون القانون الذي يرونه مناسـبا، سواء كان قانـون مكان إبـرام العقد، أو قانون مـكان تنفيذه، وذلك مع مراعـاة شرط العقد وقواعد وأعـراف التجـارة الدوليـة وطبيعة النـزاع. وقد أصدر مجمع الفقه الإسـلامي الـدولي قرارا في موضوع التحكيم وضع فيه الأسـس العامة للتحكيم[1]. كما أصدرت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية معياراً في هذا الشأن أشير إليه في مقدمة هذا البحث.

وعمـلاً بـما جـاء بالمـادة ١١ من النظـام الأسـاسي للمركز «يجب عـلى المحكمـين الالتزام بالقانون الذي اختاره أطراف النزاع. وفي حالة عدم تحديد القانون واجب التطبيق في مشـارطة أو شرط التحكيـم فإنـه يتعين على هيئة التحكيم اختيار القانـون واجب التطبيق الأكثر التصاقا بالعقـد محل النزاع مسترشـدة بمكان انعقاد العقد ومكان تنفيذه وجنسـية المتعاقدين وموطنهما والقانون واجب التطبيق. وفي جميع الأحوال يتوجب على هيئة التحكيم اسـتبعاد الأحكام التي تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية في القانون واجب التطبيق. ولهيئة التحكيم أن تختار من المذاهـب الإسـلامية وآراء المجامع الفقهيـة واجتهادات هيئات الرقابة الشرعية في المؤسسـات المالية الإسلامية ما تراه مناسبا لموضوع النزاع».

ولكن نشاط المؤسسات المالية الإسلامية في محيط قانوني تطبق فيه أحكام الشريعة كما تطبق فيـه القوانـين الوضعية، أو تطبـق فيه أحكام القانـون الوضعي مع قبول جزئـي بتطبيق أحكام الشريعة الإسـلامية، وتعامل المؤسسات المالية الإسلامية مع المؤسسات التقليدية التي تتمسك عادة بتطبيق القانون الوضعي في معاملاتها، جعل من المناسب النظر في الحلول الممكنة للتعاون بين مؤسسـات لها مرجعيات قانونية مختلفة، خاصة وأن التمويلات الكبرى تحتاج إلى تمويلات

(١) قرار رقم ٩١(٨/ ٩) الذي سبق ذكره.

مشتركة (التمويل المصرفي المجمع). وقد تكون المؤسسة المالية الإسلامية التي تربطها معاملات مع مؤسسة تقليدية في موقف تفاوضي لا يمكنها من فرض قانونها ليحكم المعاملة كأن تكون نسبة مساهمة البنك التقليدي في تمويل مصرفي مشترك أكبر من نسبة البنك الإسلامي الشيء الذي جعل بعض المؤسسات المالية الإسلامية تقبل بتحكيم القانون الوضعي منطلقة تارة من أن جل القوانين الوضعية في العالمين العربي والإسلامي مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية وليست هناك مخالفة مبدئية وصريحة بين الشريعة وقانون المعاملات، وتارة تقبل بالأمر الواقع لعدم ضياع فرصة التمويل ولو وجدت شبهة في ذلك.

ولا يخفى ما لمعرفة القانون الواجب التطبيق من أهمية خاصة في المعاملات الدولية التي تحتمل تطبيق أكثر من قانون. فإذا حصل خلاف في المعاملات الدولية سواء عرض على القضاء أو التحكيم فلا بد من معرفة القانون الواجب التطبيق. وتعد هذه المعرفة مسألة أولية تسبق كل حل للنزاعات، بل إن التسوية الودية نفسها لا تخلو من السعي لمعرفة القانون الواجب التطبيق وذلك لتقدير حجم ونوعية التنازلات التي يعتزم كل طرف القيام بها.

كما أن بعض المؤسسات الإسلامية ذهبت في نفس الاتجاه مع افتراض أن في القوانين الوضعية ما قد يخالف أحكام الشريعة الإسلامية فتحوطت بذكر صيغة تنص على تطبيق القانون الوضعي «بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية».

وقد اثبتت التجربة أن مثل هذه الصيغ وخاصة التوفيقية منها – التي تبدو وكأنها أعطت لكل مدرسة فكرية حظها من التفعيل – كانت سببا مباشرا في تضرر بعض المؤسسات المالية الإسلامية لما حان وقت تفعيل الصيغة وعرض الأمر على القضاء للبت في النزاع، وذلك بتفسير سلبي لتلك الصيغ كانت نتيجته التقليل من شأن أحكام الشريعة الإسلامية إن لم يكن الاستبعاد الكلي وهو أمر لم تتوقعه المؤسسات التي نصت على مثل تلك الشروط والتي رأت فيها مخرجا يقوم على عدم استبعاد القانون الوضعي وعدم اغفال أحكام الشريعة الإسلامية.

ومع بدء نشـاط المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم الذي أسسته الصناعة المالية الإسلامية نفسها ليكون مرجعها في مجال فض النزاعات، فقد طرأ على موضوع القانون الواجب التطبيق المطروح عنصراً جديداً قد يعطي للموضوع أبعادا أخرى يتعين دراستها.

٢/ ٣ المـرونــة في الإجـــراءات :

من نقاط قوة المركز في هذا الجانب أن نظام التحكيم في المركز لا يتأثر بقانون وطني معين. فالإجـراءات القانونية التي يرعاها المركز بالرغم من وجود مقر المركز بدبي، يمكن أن تجرى في أي مكان بالعالم. والمرونة قد تكون بصريح نصوص النظام الأساسي ولوائح المركز، وقد تكون عن طريق الإصغاء لحاجة الصناعة المالية الإسـلامية والاسـتجابة لخصوصياتها باقتراح حلول خاصة، وقد تكون باتخاذ مجموعة من الإجراءات لتفادي المماطلة.

٢/ ٣/ ١ المرونة بمقتضى النصوص:

يظهـر المركـز مرونـة كبـيرة في مجال فـض النزاعـات بالتحكيم حيـث نصت المـادة ٣ من النظـام الأسـاسي والمـادة ٦ من لائحة إجراءات المركـز على إمكانية اختيار مـكان التحكيم من قبـل الأطـراف. أما بشـأن لغة التحكيـم فيمكن اختيارها على نحو يتسـم بالمرونـة فالأصل أن يتـم التحكيـم باللغـة العربية وقد يتفـق الأطراف أو تقـرر هيئة التحكيم لغة أخـرى متى رأت لذلك ضرورة تسـتوجبها ظروف وملابسـات الخصومة التحكيمية[1]. وفي كل الأحوال يجب أن يصدر الحكم باللغة العربية وذلك للأهمية التي يوليها المركز في صياغة حكم التحكيم الذي

(١) نصَّت المادة السـابعة من لائحة إجراءات التحكيم والمصالحة على ما يلي: «يجرى التحكيم باللغة العربية، أوأي لغة أخرى يتم الاتفاق عليها أو تقررها اللجنة، ويجوز للهيئة أن تقرر الاستماع إلى أقوال الأطراف والشـهود والخبراء الناطقين بغير اللغة العربية بالاسـتعانة بمترجم معتمد بعد أدائه اليمين أمام الهيئة كما يجوز للهيئة أن تأذن بتقديم مذكرات وبيانات وإجراءات مرافعة بلغة أجنبية على ان ترفق بها ترجمة عربية وفي جميع الأحوال يصدر الحكم باللغة العربية ».

قد يحتوي في طياته بعض المصطلحات الفقهية التي يخشى من ترجمتها تغيير المقصود منها أو سوء فهمها عند التنفيذ.

وحول مدة إصدار الحكم فقد حرص المركز على أن لا تتجاوز مدة التحكيم ٦ أشهر من يوم إحالة ملف القضية إلى الهيئة مع إمكانية تمديد مدة التحكيم لفترة لا تتجاوز ستة أشهر على أن يكون الطلب مسبباً[١]، وتظهر المرونة أيضاً في تعيين المحكمين بالإضافة إلى جملة المزايا التي يوفرها المركز للمحتكمين.

وتم إدراج بند التحكيم الخاص بالمركز في عقود العديد من المؤسسات المالية الإسلامية بالإضافة إلى عدة فعاليات وملتقيات تكميلية لعمل المركز ومساندة للصناعة المالية الإسلامية.

كما يعكف المركز حالياً على إعداد خطط مستقبلية كالبرامج المزمع تنفيذها في مجال تأهيل المحكمين في مجال فض النزاعات المالية الإسلامية بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية وذلك عبر برنامج تدريبي عالي المستوى يجمع بين البعدين القانوني والشرعي بالإضافة إلى عدة ملتقيات وفعاليات التي تصب في تحقيق أهدافه.

وتم تعزيز وظيفة المركز في أداء مهمته بصدور المعيار الشرعي رقم ٣١ الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية والذي يعتبر المرجع العلمي والإجرائي للتحكيم في مجال الصناعة المالية الإسلامية.

---

(١) انظر ما ورد بالمادتين ٣٠ و٣١ من لائحة إجراءات التحكيم والمصالحة. بالنسبة للمادة ٣٠ فقد نصت على أنه «يصدر حكم الهيئة بالأغلبية. وفي جميع الأحوال يصدر الحكم خلال مدة أقصاها ستة أشهر من يوم وتاريخ إحالة ملف القضية إلى الهيئة، ما لم يتفق الأطراف على مدة أخرى لصدور الحكم ويتعهد الأطراف بتنفيذ الحكم فورا». أما بالنسبة للمادة ٣١ فقد نصت على أنه «يجوز للجنة الموافقة على طلب الهيئة تمديد مدة التحكيم لفترة لا تتجاوز ستة أشهر على أن يكون الطلب مسببا وأن يقدم قبل شهر من انتهاء المدة الأصلية».

٢/ ٣/ ٢ المرونة بالاستجابة للحالات الخاصة: اقتراح صيغة لفض النزاعات ذات المبالغ الصغيرة:

من خلال اتصال المركز بالمؤسسات المالية الإسلامية عبر العالم ونظرا لاختلاف البيئة القانونية من دولة لأخرى طلبت بعض المؤسسات المالية من المركز أن يتم التفكير بصيغة تحكيمية مناسبة للتفريق بين المنازعات الصغيرة المحلية والتي ترى فيها تلك المؤسسات بأن القضاء أنسب لحلها والمنازعات الأخرى التي ترى تلك المؤسسات إخضاعها لبند التحكيم من خلال المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم، وبعد الدراسة والتدقيق خلص المركز إلى صياغة تجمع بين التحكيم والقضاء وهي كالتالي:

«إذا نشأ خلاف بين البنك والعميل حول تفسير أو تطبيق هذه الاتفاقية - العقد - يحال النزاع إلى هيئة تحكيم تفصل في النزاع بحكم نهائي و ملزم طبقاً لقواعد وإجراءات المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بدبي.

ويحق للبنك دون العميل اللجوء إلى القضاء البحريني بالرغم من وجود شرط التحكيم أعلاه، على أن يبقى اللجوء الى طلب المصالحة من خلال المركز متاحاً للطرفين متى توافقت إرادتاهما على ذلك. وعلى طالب الصلح أن يخطر الطرف الآخر برغبته بالمصالحة على أنه إذا لم يرد الطرف الآخر في غضون أسبوع يعد ذلك رفضا ضمنيا للمصالحة.

وعلى البنك إخطار المركز بكتاب مضمون الوصول يفيد اللجوء للقضاء قبل أسبوع من البدء في إجراءات التقاضي إذ يعد إحالة موضوع النزاع للقضاء بمثابة التنازل النهائي عن صيغة التحكيم في موضوع هذا النزاع».

مع العلم بأن عقود البنك المعنية بإدراج هذه الصيغة التحكيمية الخاصة يجب أن لا تتجاوز قيمتها مبلغا معينا كأن يكون خمسون ألف دولارا أمريكيا. ولتفعيل هذا الشرط الخاص ينبغي

على البنك اعتماد تصنيف لعقوده وذلك باستخدام الصيغة العامة لشرط التحكيم في باقي العقود والصيغة الخاصة في العقود صغيرة الحجم، حيث يمكن للبنك اللجوء للقضاء النظامي دون التحكيم في المنازعات البسيطة مع عملائه أوغيرهم كما يجنب البنك مماطلة المدين إذا ما قرر اللجوء للقضاء وإطالة أمد التقاضي. والمركز دائم الإصغاء للخصائص التي تثيرها بعض المؤسسات المالية للنظر في كيفية التفاعل معها بما يخدم المؤسسات المالية المعنية دون مخالفة لنظم ولوائح المركز.

٢/ ٣/ ٣ التعامل مع مسألة تحكيم غير المسلم:

طرح على إدارة المركز في أكثر من مناسبة مسألة موقف المركز من تحكيم غير المسلم. ونعتقد في هذا السياق بأن المعاملات المالية الإسلامية هي ثقافة وليست نصوصا فقط. فلا يمكن أن نطلب من المحكم على سبيل المثال تطبيق بنود عقد الإجارة والتأمينات التي تحيط به، والعلاقة بين المضارب ورب المال، وعقود المشاركات إذا كان لا يملك دراية واسعة بالقواعد الكلية كقاعدة الغنم بالغرم. ومقولة أن العقد شريعة الأطراف – وهي قاعدة راسخة وتشترك المدارس القانونية في الثناء عليها– لا يمكن أن تشكل لوحدها مفتاحا لتفسير كل المسائل القانونية والشرعية التي تطرحها المعاملة. ولا بد أن يعزز ويفسر العقد بقواعد أخرى مساندة. وبناء عليه، على المحكم المسلم أن تكون له ذهنية أوسع من قانون بلده أو المدرسة القانونية التي نشأ فيها. كما يتعين على المحكم غير المسلم ان يستجيب لهذه الشروط. فاستبعاده من التحكيم في المعاملات المالية الإسلامية إذا تم ليس بسبب دينه، وإنما بسبب ما يحمله من ثقافة قانونية تعتبر الفائدة جزءا أساسيا في المعاملات المالية (مقابل إجارة العملة)، وترى في غرامات التأخير معاملة عادلة لما فات الدائن من كسب دون النظر في عسر المدين.

هذا وتجدر الإشارة بأنه بعد ظهور جهات تحكيم إسلامية متخصصة في المعاملات المالية الإسلامية، أصبحت مسألة إحالة النزاع إلى جهات تحكيم غير إسلامية غير مبررة. ولجهات

التحكيم الإسلامية أن تستقطب الكفاءات حسب ضلوعها ومهارتها في مجال فقه المعاملات دون أن يكون الدين حاجزا في ولوج هذا المجالات[١].

٢/ ٤ آليات الحد من المماطلة :

إن الكثير من الإجراءات التي تنص عليها القوانين في المجال القضائي أو في غيره من المجالات، كثيرا ما يتم سوء استخدامها حتى من الذين جاءت تلك القوانين والإجراءات لحمايتهم، لتتحول من صيغ وآليات إيجابية غرضها بلوغ أقصى درجات العدالة كحماية الحقوق والحريات إلى حيل غايتها هدر الحقوق والمراوغة.

ولم يشذ التحكيم الذي يتسم في الأصل بالسرعة في فض المنازعات عن هذه القاعدة. فمن خلال قراءة القوانين المنظمة للتحكيم نجد أن تلك القوانين قد اتخذت مجموعة من الإجراءات يفهم منها التصدي وقطع الطريق على مماطلة أحد أطراف النزاع وهذا متوقع لأن التحكيم كالقضاء النظامي قد لا يقبل كل أطراف النزاع مبدأ المثول أمام العدالة أصلا[٢] أو حتى مماطلة أحد المحكمين وهذه مماطلة مستغربة، لكنها غير مستبعدة تماما.

وقد حرص المركز على مسألة ردع المماطلين مع السعي للحفاظ على التوفيق بين القواعد الإجرائية الكبرى التي تحكم الإجراءات القضائية عموما، وبين سير إجراءات التحكيم في ظروف مناسبة، وكذلك التوفيق بين استقلالية التحكيم كعدالة اتفاقية وبين ضرورة تدخل القضاء عند الحاجة.

---

(١) انظر مقالنا حول «التعليق على معيار التحكيم رقم (٣١)» المقدم في المؤتمر الدولي الذي نظمته كلية القانون بجامعة الإمارات تحت عنوان التحكيم التجاري الدولي- أهم الحلول البديلة لحل المنازعات الاقتصادية. أبوظبي ٢١-٢٣ أبريل ٢٠٠٨

(٢) المماطلة في التحكيم مستهجنة وتنم عن غياب المنطق عند أحد أطراف النزاع لأن اللجوء إلى التحكيم يقوم على اتفاق بحيث لا يجبر طرف النزاع على قبول التحكيمِ إلا بموافقته. وهذا بخلاف القضاء الذي يتم قسراً .

٢/ ٤/ ١ الحد من المماطلة التي سببها اطراف النزاع:

أثبت الواقع أنه ليس غريبا أن يسعى أحد أطراف النزاع إلى تعطيل إجراءات التحكيم بشتى الوسائل وذلك سواء لعدم اقتناعه بالتحكيم بالرغم من موافقته الكتابية عليه[١]، أو لتأجيل صدور الحكم المتوقع صدوره ضده، وبالتالي كسب الوقت. ومن الإجراءات التي عادة ما يتوخاها هذا الصنف من المحتكمين والتي أصبح تقليدية: الطعن في اختصاص هيئة التحكيم من حيث النظر في القضية، ورد المحكمين وذلك بالطعن في حيادهم واستقلاليتهم ونزاهتهم.

(أ) الطعن في اختصاص هيئة التحكيم: قيام التحكيم على الاتفاق وتعيين محكمين للفصل في النزاع (كما يفعل القضاة بالرغم من أنهم ليسوا قضاة)، يجعل من اليسير الطعن في اختصاص هيئة التحكيم، وذلك باللجوء إلى القضاء للطعن في اختصاص هيئة التحكيم الشيء الذي يستغرق وقتا وجهدا ومالا مما يضعف المؤسسة التحكيمية برمتها علاوة على الحط من معنويات الطرف الآخر بكسب الوقت[٢].

ورداً على هذا الهاجس، أرسى القانون قاعدة أساسية وهي «اختصاص هيئة التحكيم في تحديد اختصاصها». وهذه القاعدة تبنتها المادة ١٩ من لائحة إجراءاتا التحكيم والمصالحة بالمركز حيث نصت على ما يلي: «*تختص هيئة التحكيم بالفصل في الموضوع المتعلق بعدم اختصاصها، ويشمل ذلك الدفوع المبنية على على عدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلان هذا الاتفاق...*». ومضمون هذه القاعدة أن الدعوى بعدم اختصاص هيئة التحكيم من اختصاص الهيئة نفسها بحيث لا يعرض البت في موضوع الاختصاص عند المنازعة فيه إلا أمام هيئة التحكيم قبل غيرها من الهيئات. ونتيجة لذلك إذا عرض الموضوع على المحكمة قبل إبداء هيئة التحكيم نظرها فيه، فعلى المحكمة أن تعلن عدم اختصاصها حتى اصدار هيئة التحكيم

(١) هذا يدل على عناصر النزاع تسير في اتجاه يرى أحد الأطراف أن هذا الاتجاه لا يخدمه.

(٢) هذا وتجدر الإشارة بأن اللجوء إلى المحاكم النظامية لا يخلو من الطعن بعدم اختصاص تلك المحاكم، ولكن على نطاق محدود مقارنة بالتحكيم.

قرارها في الموضوع. ومن المزايا العملية لهذه القاعدة أنها تمنع أحد أطراف النزاع من تأخير أو قطع سير إجراءات التحكيم دون وجه حق. ولكن هذا لا يعني أن نتيجة نظر هيئة التحكيم في اختصاصها تفرض حتما على المحاكم ولا تخضع للطعن. فمن حق أطراف النزاع الطعن في اختصاص هيئة التحكيم بصيغة طلب ابطال حكم المحكمين. ولولا هذه القاعدة الأساسية في التحكيم لفتح الباب على مصراعيه لمن يرغب في المماطلة للطعن في اختصاص هيئة التحكيم أمام القضاء وتعطيل المؤسسة التحكيمية برمتها. ولكن هذه القاعدة ليست محل اجماع بين القوانين. فهناك قوانين تسمح بوجود القاعدة من حيث المبدأ، لكن لا تمنع أطراف النزاع من اللجوء إلى القضاء للنزاع في اختصاص هيئة التحكيم.

(ب) رد المحكمين: يحق لأطراف النزاع رد المحكمين إذا توفرت الشروط المنصوص عليها في المجال من حياد ونزاهة، أو قد ينص عليها أطراف النزاع. ومثل هذا الحرص على تطابق شروط المحكم مع المطلوب اتفاقاً أو قانوناً أمر مشروع في حد ذاته، ولكن يكمن المأخذ في استغلال الحماية القانونية من قبل أطراف النزاع تعسفاً. فقد يلجأ أحد اطراف النزاع إلى الرد بغاية تأخير البت في القضية أو حتى شل التحكيم. ويبذل المحتكم أقصى جهده ليعدد سبل التقاضي امام المحاكم. فعادة ما يقاضي في الرد أمام محكمة مؤسسة التحكيم لأنها لم تستجب لطلبه، أو أمام محكمة الطرف الذي عين المحكم. ولكن المحاكم في مجملها لم تستجب لهذا الطلب لأن القرار الذي اتخذته هيئة التحكيم بتعيين المحكم أو رفض رد المحكم ليس حكما قابلاً للطعن، ولكنه مجرد إدارة العدالة. وسمحت المحاكم في القانون المقارن بأن يتم الطعن عند طلب التصديق على الحكم أو الطعن بالابطال بعد صدور الحكم. وقد أخذت نظم ولوائح المركز بمبدأ الحق في رد المحكمين من قبل أطراف النزاع، ولكن دون أن يفضي هذا الحق إلى تعطيل التحكيم. فقد نصت المادة ١٧ من لائحة إجراءات التحكيم والمصالحة في فقرتها الأولى على حالة طلب أحد الطرفين رد المحكم وموافقة الطرف الآخر على طلب الرد أو تنحي المحكم من تلقاء نفسه. وهذه أبسط وأيسر الافتراضات. كما نصَّت في فقرتها الثانية على عدم موافقة

الطرف الآخر على الرد وعلى عدم تنحي المحكم، عندها تتدخل اللجنة التنفيذية للمركز للنظر في الرد وتصدر قرارها في مدة لا تتجاوز أسبوعاً من تاريخ استلام طلب الرد. كما نصت الفقرة الثالثة على قبول الرد، عندها يعين المركز محكما جديدا وفقا للائحته، ويتم تبليغ قرار التعيين فور صدوره لكل من المحكم الذي تقرر رده وللطرفين.

٢/ ٤/ ٢ الحد من المماطلة التي سببها أحد أعضاء هيئة التحكيم:

يبدو أن هذا الصنف من المماطلة أكثر غرابة من مماطلة أحد أطراف النزاع لأن وظيفة المحكم كوظيفة القاضي هي أداء العدالة في أسمى معانيها وفي أنسب وأيسر الظروف. ولسائل أن يسال كيف يسعى المحكم وهو بمثابة القاضي في افشال التحكيم.كما أنه من الناحية الزمنية تبدو مماطلة المحكمين أحدث من مماطلة أطرا ف النزاع. فقد يتصرف المحكم كوكيل للطرف الذي عينه أو كمساعد له لحفظ حقوقهن ناسياً أو متناسياً أنه قاض مستقل عن أطراف النزاع بما في ذلك الطرف الذي عينه.

ومن خلال قراءة الواقع نجد أن الأسباب متعددة، لكنها تكاد تنحصر في ثلاث صيغ: رفض المحكم المساهمة في إجراءات التحكيم، واستقالة المحكم والحكم على وشك الصدور، ورفض المساهمة في المداولة، ورفض التوقيع على الحكم. مع العلم أن تبني المحكم إحدى التصرفات المذكورة قد لا تكون غايتها مماطلة وإنما هناك أسباب مشروعة قد تؤدي إلى ابطال الحكم برمته.

(أ) **رفض المحكم الإسهام في إجراءات التحكيم بعد تشكيل هيئة التحكيم:** قد يبدو من الوهلة الأولى أن مثل هذا التصرف منطقي، بل ومستحب لأن المحكم قد يرى في شخصه بعض عناصر عدم الحياد والاستقلالية. ولكن عليه أن يثير مثل هذه المآخذ في وقت متقدم من بداية الإجراءات بل وقبل الشروع في النظر في القضية. ومثل هذه الحالات عالجتها المواد ١٤ و١٧ وغيرها من لائحة إجراءات التحكيم والمصالحة .

(ب) **استقالة المحكم والحكم على وشك الصدور**: يتعين التوضيح منذ البداية أن المحكم لا يستطيع الاستقالة دون عذر شرعي لأن قبوله لمهمة التحكيم تعد بمثابة التعهد باتمامها على أفضل وجه. وقد نصت جل القوانين صراحة على هذا المبدأ[١]. ولكن مهما يكن من أمر لا يمكن جبر المحكم على البقاء في اللجنة إذا لم يرغب في ذلك. وعليه أن يتحمل المسئولية المدنية. ويبقى السؤال قائماً حول تعويضه. ولكن إذا تمت تسمية المحكم بالاسم في وثيقة التحكيم، فإن الأمر يكون عسيرا في تعويضه إلى درجة أن بعض القوانين تعتبر أن اتفاقية التحكيم قد اصبحت غير نافذة. وقد غطت لائحة إجراءات التحكيم والمصالحة بالمركز هذه الثغرة وذلك بمنح اللجنة التنفيذية والأمين العام صلاحيات للتحرك لإنقاذ عملية التحكيم وهي في مرحلة متقدمة.

(ج) **رفض المساهمة في المداولة**: دخول المحكم في التداول والاشتراك في اتخاذ القرار مسألة أساسية في التحكيم، وذلك بحكم الطبيعة التعاقدية للتحكيم. وينبغي عدم الخلط بين رفض المساهمة في المداولة ورفض التوقيع على الحكم موضوع الفقرة (د) أدناه كما سياتي بيانه. ومن الناحية المبدئية يعتبر رفض المحكم المساهمة في المداولة بمثابة التخلي عن المهمة. وفي هذه المرحلة المتقدمة من صدور الحكم يصعب تعيين محكم بعوض المحكم المتخلي. ويطرح السؤال هل على المحكم المعوض سماع أطراف النزاع من جديد مع ما يترتب على ذلك من تأخير على افتراض امكانية سماع اطراف، أم يمضي قدما في المداولة مستندا على ما تم من جهد وتحريات سابقة لتعيينه. ولكن ما المقصود بالتداول أو المفوضة؟ يرى فقه القضاء أنه لا توجد صيغة معينة للتداول، ولكن يكفي أن يتم تمكين المحكم من إبداء ملاحظاته حول مشروع الحكم[٢] ولكن تطور صيغ التداول كإجراء المفاوضة بالتمرير، أو الإجابة على الاستجوابات التي يعدها

---

(١) انظر على سبيل المثال المادة ١٤٦٢ من مجلة المرافعات المدنية المصرية الجديدة التي نصت على أنه «على المحكم أن يواصل تنفيذ مهمته حتى نهايتها». وكذلك الشان بالنسبة للقانون البلجيكي الذي نص على أن «المحكم الذي قبل نهنته لا يجوز له التخلي عنها، إلا إذا أذن له رئيس المحكمة وبطلب منه».

(٢) محكمة التمييز الفرنسية. الغرفة الثانية ٢٨/ ١/ ١٩٨١. مجلة التحكيم ١٩٨٢ ص ٤٢٧.

رئيس اللجنة، أو عرض مشروع الحكم على الأعضاء لإبداء الراي بشانه، أو تحديد تاريخ معين لإبداء ملاحظاته، أو اعتبار السكوت تصويتاً سلبياً .. إلخ. كل هذه الصيغ المتطورة تقلص من سلبيات عدم المساهمة في التفاوض والمداولة. وفي كل الحالات فإن المحكم الذي عرض عليه المشروع أو طلب منه إبداء ملاحظاته حول نقطة معينة يعتبر قد ساهم في التفاوض.

(د) **رفض التوقيع على الحكم**: اصل في هذا الموضوع أن الحكم يوقع عليه اغلب المحكمين إلا إذا نص اطراف النزاع على خلاف ذلك. هذا وتنص بعض القوانين على ضرورة النص الصريح في الحكم على تعذر الحصول على توقيع المحكم. كما أن القانون النموذجي للأمم المتحدة ينص على ضرورة ذكر اسباب رفض المحكم التوقيع على الحكم. مثل هذا التوضيح له اهميته عند طلب إبطال الحكم وخاصة في الأنظمة التي لا تقبل بتدوين الآراء المخالفة. وهناك بعض القوانين قد حسمت الأمر لتفادي أية مماطلة وذلك بإعطاء دور للرئيس. فقد نصت المادة ١٨٩ فقرة ٢ من القانون السويسري بأنه في غياب اتفاق مخالف للطرفين فإن توقيع الرئيس لوحده يكون كافيا. وأكدت المادة ٣٢ من لائحة إجراءات التحكيم والمصالحة بالمركز على وجود تعليل الحكم وأن يتضمن ذكر أسماء المحكمين وتوقيعاتهم، ولكنه لم يتطرق إلى رفض التوقيع. ونرى أن معالجة الموضوع تكمن في معرفة سبب الرفض فإذا كان سبب الرفض وجيها كان على رئيس هيئة التحكيم أخذ ذلك بعين الاعتبار والاستجابة لمطلب رافض التوقيع، وإذا رأى رئيس هيئة التحكيم عدم وجود وجاهة في رفض التوقيع فعليه أن لا يعطل عملية التحكيم بسبب رفض توقيع الحكم من قبل أحد أعضاء الهيئة.

٢/ ٥ الاطمئنان على سلامة الحكم من الناحية الشرعية والإجرائية: الهيئة الاستشارية المكلفة بالنظر في مدى تطابق أحكام المحكمين مع مبادىء الشريعة الإسلامية وأصول الأحكام:

أحكام المحكمين وخاصة منها تلك التي تتعلق بالتحكيم الدولي غير قابلة لأي وجه من

أوجـه الطعـن، إلا الطعن بالإبطال وهي حالة اسـتثنائية ولا تتضمن النظـر في مضمون الحكم بـل تقتصر على النظر في الجوانب الشـكلية. عِلماً بأن أحكام المحاكـم النظامية يمكن أن تكون عرضة للطعن بالاستئناف وبالتمييز ولا يمكن أن تكون عرضة للإبطال.

وحرصـاً مـن مراكـز التحكيم عـلى تفادي إبطـال أحـكام المحكمين وهي عـادة ما تكون لأسـباب إجرائية كـما ذكر (احترام حقوق الدفاع، والمسـاواة بين الخصـوم، وصدور الحكم في الآجال، ودعوة الأطراف حسـب الصيغ القانونية، وتطابق الأسـباب مع منطوق الحكم) فقد تـم إيجاد صيغة وقائية في شـكل تدقيق مسـبق لحكم المحكم قبل توقيعه مـن قبل هيئة التحكيم والإعـلان عنـه، وذلك لضمان تنفيذه عند الحاجة ولتفادي حصول أخطاء إجرائية جوهرية من شأنها تهديد حكم المحكمين.

وتحقيقـاً لذلك اتخذت جل مراكز التحكيم إجراءات في هذا الشـأن نذكر منها على سـبيل المثال المحكمة الدولية للتحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس.

ويشـترك المركزالإسـلامي الدولي للمصالحـة والتحكيـم (المركز) مع المراكـز الأخرى في الحـرص عـلى صدور أحـكام تتوفر فيهـا المتطلبات الإجرائيـة في المجـال. وإلى جانب الحرص المشترك مع المراكز الأخرى (مراعاة ضوابط الإجراءات)، يضاف إلى ذلك الحرص على تفادي صدور أحكام مخالفة لقاعدة شرعية أساسـية مجمع عليها الشـيء الذي يؤدي لا سـمح الله إلى الإساءة إلى سمعة المركز والمحكمين على السواء، وقد يفتح مجالا للمساومة عند تنفيذ الحكم.

وحرصاً من المركز على تغطية مثل هذه الثغرات، فقد نصت المادة ٣٧ من لائحة إجراءات التحكيـم والمصالحة على تكويـن جهاز ينظر في مشروع حكم التحكيم قبل توقيعه من قبل هيئة التحكيم.

ونظـراً للمكانـة المحورية للشريعة الإسـلامية في الغرض من تأسـيس المركز حيث إن كل الأحـكام الصـادرة عن هيئات التحكيـم بالمركز يجب أن تكون مطابقة لأحكام الشريعة سـواء

ذكرت المرجعية الشرعية بصريح العبارة كقانون واجب التطبيق أو أشير إلى قانون واجب التطبيق. وبناء عليه يبدو من الطبيعي أن تنصب المراجعة على التأكد من مطابقة الحكم لأحكام الشريعة عموما وللمذهب المعين إذا تم تحديد مذهب بذاته. كما يؤخذ بعين الاعتبار الجوانب الإجرائية المعتادة. وفي هذا الصدد نصت المادة ٣٧ من لائحة إجراءات التحكيم والمصالحة على أنه: «يجوز لهيئة التحكيم أن ترفع مشروع حكم التحكيم قبل توقيعه إلى الهيئة الشرعية التي يعتمدها المركز وللهيئة الشرعية أن تدخل تعديلات شكلية على الحكم، ولها أيضا أن تلفت انتباه هيئة التحكيم إلى مسائل موضوعية لها علاقة بالشريعة الإسلامية دون المساس بما لهيئة التحكيم من حرية في صياغة الحكم ». وتوصية اللجنة الشرعية بإدخال التعديلات على الحكم لا يخرج عن أحد الافتراضات الثلاثة التالية:

- إبداء ملاحظات بشأن صياغة الحكم بحيث يكون مجال تدخل اللجنة في المجال التحريري.

- إبداء ملاحظات بشأن التعليل كأن تكون النتيجة التي توصل إليها المحكمون مقبولة لكن التعليل غير موفق.

- إبداء ملاحظات قانونية إجرائية بشأن الوثائق التي تم الاطلاع عليها، ومدى احترام مبدأ حرية الدفاع، وغيرها.

(أ) الصيغة الجوازية لعرض الحكم على الهيئة الشرعية الاستشارية:

مقارنة بما ورد بنظام المحكمة الدولية للتحكيم التابعة للغرفة التجاريةبباريس التي تفرض عرض مشروع الحكم على المحكمة الدولية للتحكيم قبل التوقيع عليه، تنص لائحة إجراءات التحكيم بالمركز في المادة ٣٧ على تقدير هيئة التحكيم نفسها حول مدى الحاجة لعرض الموضوع على اللجنة الشرعية. واختيار الصيغة الجوازية يعفي هيئة التحكيم وكذلك المركز من اللجوء الآلي للجنة الشرعية في مسائل قد لا تحتاج الرجوع إلى تلك اللجنة، إما لوضوح الحل، أو

للجانب الفني للنزاع. والرجوع بصفة آلية للجنة الشرعية قد لا تقبله هيئة التحكيم نفسها خاصة إذا كانت مكونة من مرجعيات فقهية معروفة وهو الأصل في اختيار المحكمين في المركز. كما أن الرجوع إلى اللجنة الشرعية بصفة آلية قد يفهم منه وكأن هذه اللجنة تشكل طريقة من طرق التقاضي كالاستئناف أو التمييز. فبالرغم من السلطة المعنوية التي قد تتمتع بها اللجنة الشرعية فليست لها أية وصاية على هيئة التحكيم التي اختارها أطراف النزاع أو فوضوا المركز باختيارها. ولكن الهدف من وجود اللجنة الشرعية هو ضمان نجاعة الحكم عند التنفيذ.

(ب) الجهة المختصة:

نظراً للدمج بين الجوانب الإجرائية والشرعية في مضمون المراجعة، يتعين أن تضم اللجنة في عضويتها على الأقل اختصاصين اثنين وهما: الاختصاص الإجرائي والاختصاص الشرعي. وبما أن عمل اللجنة سوف يقتصر على إبداء الملاحظات دون إلزام هيئة التحكيم بذلك، فلا يبدو من الضروري أن تضم اللجنة ثلاثة أعضاء كما هو معتاد، ولكن يكتفى بعضوين: عضو متخصص في فقه المعاملات المالية، وعضو متخصص في المسائل الإجرائية.

من الناحية العملية يحرر كل عضو ملاحظات كتابية تبلغ إلى هيئة التحكيم. وتظل لهيئة التحكيم حرية الاستفادة من الملحوظات حسبما تراه مناسبا، ولا يتعين عليها إبداء أسباب لإغفالها.

***

الجـزء الثالث

أهم التحديات التي تواجه المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم، والحلول والتوصيات المقترحة لتجاوزها

بالرغم من الإنجازات التي حققها المركز بعد سنتين من بداية نشاطه الفعلي، إلا أنه على ضوء التواصل المستمر مع محيط الصناعة المالية الإسلامية، وعلى ضوء نتائج الإستبان الذي أعد لمعرفة رأي الصناعة في مجال التحكيم، رصد المركز عدة تحديات وجب النظر فيها بموضوعية وإيجاد الحلول المناسبة لها.

٣/ ١ التحديات التي تواجه المركز:

(أ) صيغة شرط التحكيم (وهو الشرط الذي يدرج في العقد قبل نشوب النزاع):

السند القانوني الذي ستعرض بمقتضاه القضايا على المركز حالياً أو على المدى القصير لن يكون أساسا شرط التحكيم الذي نصت عليه بعض المؤسسات المالية في عقودها منذ بداية سنة ٢٠٠٧م، لأن الصعوبات التي تنتج عن تنفيذ العقود المصرفية المتضمنة شرط التحكيم، لن تبرز في بداية التعاقد. وبالتالي فإن شرط التحكيم لا يفعّل في الغالب إلا بعد فترة من الزمن. وبناء عليه فإن شرط التحكيم الذي أدرج في عقود المؤسسات المالية على امتداد سنة ونصف السنة لم يلجأ إليه بسبب حداثة النص على الشرط كما ذكر.

(ب) صيغة مشارطة التحكيم (وهو الاتفاق على التحكيم بعد نشوب النزاع لأن العقد لم يتضمن شرطا بسبب عدم وجود المركز قبل سنة ٢٠٠٧):

تستوجب مشارطة التحكيم قبول الطرفين لصيغة التحكيم في وقت دخل فيه الطرفان في نزاع وكثيراً ما تنعدم الثقة بين الطرفين. فعادة ما يتمسك الطرفان بالجهة المختصة في العقد وهي

عادة جهة قضائية. واللجوء للتحكيم عن طريق المركز في هذه المرحلة، يستوجب جهدا من قبل الإدارات القانونية وإدارات تحصيل الديون في المؤسسات المالية الإسلامية لإقناع عملائهم باللجوء للتحكيم.

(ج) تأثير العرف القضائي في مجال فض النزاعات:

يلاحظ في المؤسسات المالية الإسلامية تمسك الإدارات العليا في هذه المؤسسات بصيغة فض النزاعات عن طريق القضاء سواء لوجود شرط الاختصاص القضائي أو لإعتقادهم بأن القضاء هو الصيغة الطبيعية لفض النزاعات وما دونها يحتاج إلى نظر. وقد لاحظنا أن هناك الكثير من المؤسسات المالية قد أبدت استعدادها لعرض قضاياها على المركز، لكنها تتردد في أن تكون هي الأولى في عرض القضية على المركز. وهذا استوجب كسر الجمود بالحصول على القضية الأولى، عندها رفع الجمود.

(د) تفعيل توصيات اللجان الشرعية:

عدم تقيد بعض الإدارات ومنها الإدارات القانونية في المؤسسات المالية الإسلامية بتوصيات اللجان الشرعية فيما يخص إحالة القضايا على المركز، لم يكن عاملا إيجابيا في توسيع دائرة اختصاص المركز في مجال التحكيم. ولعل السبب يعود إلى أن الإدارة القانونية تعتبر نفسها هي المؤهلة قبل غيرها للنظر في كل ما يتعلق بفض النزاعات. ورغم وجاهة مثل هذا الرأي، فإن اختيار التحكيم بدل القضاء في المؤسسات المالية الإسلامية يجب أن يكون قرارا استراتيجيا من أعلى هرم المؤسسة ولا يترك لتقدير إدارة معينة ولو كانت الإدارة القانونية، لأن طريقة فض النزاع لها علاقة وثيقة بسلامة المؤسسة المالية. فكسب القضية في فترة قصيرة وتنفيذ الحكم الصادر لصالح المؤسسة يوفر لها سيولة إضافية يمكن توظيفها.

٣/ ٢ الحلول والتوصيات:

وفي مواجهـة هذه العقبات إعتمـدت إدارة المركز بعض الحلول منها ما هو مفعل ومنها ما هو بصدد التفعيل، والتوصيات من شأنها أن تسهم في إزالة هذه العقبات.

(أ) تنويع صيغ التواصل مع الصناعة:

إلى جانب الصيغ التقليدية التي اعتمدها المركز في التعريف بمزايا التحكيم وأهميته بالنسبة للمؤسسـات المالية الإسـلامية، وذلك بتكثيف الزيارات الميدانيـة، والاتصالات مع الإدارات المعنية، ومزيد التشـاور مع الإدارات القانونية في الصناعة المالية الإسلامية على غرار «الاجتماع التشاوري الأول لممثلي الإدارات القانونية بالمؤسسات المالية الإسلامية» الذي عقد بمقر المركز بتاريخ ١٤ أبريل ٢٠٠٨ والذي مكّن المركز من التعرف عن قرب عن الإشكالات القانونية في الصناعـة المالية الإسـلامية عموماً وفي التحكيم خصوصاً . كـما أن التوقيع على مذكرات تفاهم مـع بعض المؤسسـات المتحولـة حديثا للصناعـة المالية الإسـلامية، أو المؤسسـة حديثاً يضمن للمركز تواصلاً سلساً مع تلك المؤسسات. وفي نفس الاتجاه يسعى المركز لترسيخ التواصل مع الصناعة المالية الإسـلامية وذلك بإحداث ملتقى سـنوي يجمع القانونيين العاملين في الصناعة المالية الإسـلامية وهم أساسـاً القانونيون في الإدارات القانونية في المؤسسـات المالية الإسلامية والمحامون، والخبراء المختصون في هندسة الصناعة المالية الإسلامية في شقها القانوني.

(ب) محاولة اختراق مجال فض النزاعات عبر الصلح:

يسـعى المركز الدخول في مجال فض النزعات عبر منفذ الصلح تمهيدا لفض النزاعات بصيغـة التحكيـم. والصلـح كما هو معلوم إجراء بسـيط ولا يكون عـادة مصدر تحفظ من أطراف النزاع.

(ج) التواصل الدائم مع الجهات الشرعية:

عمد المركز دوماً على التواصل مع اللجان الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية من أجل تفعيل ومتابعة توصياتها للإدارات العليا في تلك المؤسسات وحثها على اللجوء للمركز لفض النزاعات، خاصة لما تبين أن بعض التوصيات لم تفعّل.

(د) الدعوة لتفعيل دور المؤسسات التي تؤطر العلاقة بين المركز والمحتكمين:

من خلال الدراسات التي أجراها المركز حول مراكز التحكيم المحلية والإقليمية والدولية، اتضح أن مراكز التحكيم عبر العالم تعاضدها غرف التجارة والصناعة، أو منظمات دولية حيث تقوم هذه الغرف والمنظمات بتوجيه منتسبيها للتحاكم والتعامل مع مركز التحكيم الذي أسسته. وهذا ما سعى إليه المركز بدعوة رئيس الغرفة الإسلامية للتجارة والصناعة لحث أعضاء الغرفة للاستفادة من خدمات المركز وفض النزاعات طبق نظم ولوائح المركز. والدور المطلوب من مؤسسات البنية التحتية الأخرى العاملة في مجال الصناعة المالية الإسلامية وعلى رأسها المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية إسلامية بصفته المظلة القانونية للصناعة المالية الإسلامية دعوة ممثلي أعضاء الجمعية العمومية الحضور لحث المؤسسات التي يمثلونها إلى الاحتكام للمركز في المنازعات التي تكون تلك المؤسسات طرفاً فيها.

***

المراجـــــع

١/ المراجــع القانونية:

١/ ١ د. مصطفى محمد الجمال ود. عكاشة محمد عبد العال «التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية». الطبعة الأولى ١٩٩٨ . منشورات دار الحلبي الحقوقية. بيروت - لبنان ١٩٩٨ .

١/ ٢ د. محسن شفيق «التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة في قانون التجارة الدولية). دار النهضة العربية.

١/ ٣ عزة رشاد قطورة «التحكيم في ضوء الشريعة الإسلامية». ١٤١٥– ١٤١٦هـ.

١/ ٤ د. أحمد حداد «دعوة لتفضيل مؤسسة المصالحة». مجلة التحكيم العربي. العدد الرابع ص ١١٣

١/ ٥ د. أحمد عبد الحميد سلامة «قانون التحكيم التجاري الدولي». دار النهضة العر بية. الطبعة الأولى ٢٠٠٤م .

١/ ٦ د. فتحي والي «قانون التحكيم في النظرية والتطبيق». دار النهضة العربية. الطبعة الأولى ٢٠٠٧م.

١/ ٧ د. أحمد شرف الدين «دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية». دار النهضة العربية ١٩٩٣م.

١/ ٨ د. علي بركات «خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن». رسالة. حقوق القاهرة. ١٩٩٦ م .

١/ ٩ د. عزمي عبد الفتاح «نظام الطعن في حكم التحكيم: التحكيم بين التشريعات العربية والمواثيق الدولية دراسات ووثائق» - ج ١ إصدار اتحاد المحامين العرب.

١/ ١٠ أبو زيد رضوان «الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي». دار الفكر العربي. دار الفكر العربي بالقاهرة.

١/ ١١ د. نجيب الجبلي «التحكيم في القانون اليمني». رسالة دكتوراه. جامعة الإسكندرية. ١٩٩٦م.

٢/ المراجـــع الفقهية:

- مجلة الأحكام العدلية: المواد ١٨٤١ إلى ١٨٥١ .
- قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٩١(٨/ ٩) بشأن «مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي». الدورة التاسعة. أبوظبي ٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ الموافق ٦ نيسان/ أبريل ١٩٩٥م.
- الموسوعة الفقهية الكويتية. مصطلح «تحكيم».
- د. قحطان الدوري «عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي». ط. الخلود. بغداد ١٤٠٥هـ .
- د. عبد الله محمد عبد الله «مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون». مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي. العدد التاسع. الجزء الرابع.
- محمد مصطفى شلبي «نظام المعاملات في الفقه الإسلامي». الطبعة الأولى. ١٩٥٦م .
- د. عبد الستار الخويلدي «التعليق على معيار التحكيم رقم ٣١». بحث قدم في المؤتمر العلمي السنوي السادس عشر الذي نظمته جامعة الإمارات. المجلد الثالث. ص ١١٥٣-١١٩٢ .

٣/ المراجـــع التشريعية:

- قانون التحكيم بدولة الإمارات العربية المتحدة. المواد: ٢٠٣ إلى ٢١٨ من قانون الإجراءات المدنية.
- مشروع قانون التحكيم لدولة الإمارات العربية المتحدة والذي سيصدر قريبا.
- مجلة التحكيم التونسية الصادرة بمقتضى القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٩٣ المؤرخ في ٢٦ أبريل ١٩٩٣
- القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام ١٩٨٥.
- القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي. أعد من قبل لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي UNICITRAL قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٣٥/ ٣٥ بتاريخ ١٩/ ١١/ ٢٠٠٢.

- نظام التحكيم في المملكة العربية السعودية الصادر بمقتضى المرسوم الملكي رقم م/ ٤٦ وتاريخ ١٢/ ٧/ ١٤٠٣هـ.

❊ ❊ ❊

The task of the Centre was strengthened by issuing the Sharia Standard No 31 issued by the Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions, which is considered as an academic and procedural reference of the arbitration in the Islamic financial Industry field.

The study induces the concerned departments to take advantage of the Centre and the services provided by it with the aim of serving the Islamic Financial Industry and to enliven the transactions based on the Islamic Jurisprudence.

❊ ❊ ❊

article 6 of the procedures of the Centre the disputing parties are free to choose the venue and the language of the arbitration. Basically the language of the arbitral award should be in Arabic language and at the same time the parties may agree or the Arbitration Panel can decide to choose other language whenever the need arises concerned with the arbitration dispute. In all cases the issuance of the award should be in Arabic considering the importance which is given by the Centre in formulating the arbitration award which contains some jurisprudential terminologies which may be wrongly understood or may be subjected to the changing of meanings at the time of the enforcement in case it is translated.

And regarding the period in which the ruling should be issued, the Centre has fixed the period which shall not exceed 6 months after the referring of the issue to the Arbitration Panel and the flexibility regarding the appointment of the arbitrators also are the other prerogatives that are being provided by the Centre to the litigants.

The Centre has succeeded in incorporating the Arbitration Clause concerned with the Centre in many of the agreements of the Islamic financial Institutions with addition to many activities and holding meetings and providing support to the Islamic Financial Industry.

And also the Centre is keenly concentrated on the future programs such as the conducting of high level training programs for the arbitrators in the field of settling the Islamic Financial disputes, with addition to holding meetings and conducting activities that shall help it fulfill its objectives.

be an independent and perfect entity. The establishment of the Centre was aimed at filling the gap in the field of settling the disputes arising in the financial jurisprudent transactions sphere basing on the Islamic Sharia laws with perfect professionalism and speedy process.

2) The objectives:

The Centre aims at settling the disputes arising in the commercial and financial spheres between the financial and commercial institutions or between them and their clients or between them and others by resorting into the formulas of Arbitration and Reconciliation without violating the Islamic Sharia laws and also the Centre provides many legal and Sharia services to support the Islamic Financial Industry such as the providing of the legal and Sharia consultations. And the Centre proposes these institutions to incorporate the formulas of Arbitration Clause and the Arbitration Agreement in the contracts that are being concluded and the Centre puts at the disposal of the litigants the list of the arbitrators and the experts who are acquainted with the Islamic Sharia laws and with the other laws , who keep high level morality and good reputation and are impartial and the Centre is striving to uplift the culture of the Arbitration by conducting training courses and communicating with the legal departments in the Islamic Financial institutions.

3) Flexibility of the procedures :

The Centre keeps a flexibility in the field of settling the disputes through the arbitration, and according to the article 3 of the Chart and the

International Islamic Centre for Reconciliation and Arbitration (Dubai)

A contemporary Sharia view point to settle the disputes in the Islamic Financial Industry

The Centre is considered as one of the foundation stone of the infrastructure of the Islamic Financial Industry as it is an independent international non profit institution which was established like the other infrastructure institutions.

1) Establishment:

The Islamic Banking has become an independent entity having its own prerogatives which are different from the concept of the traditional banking system. This role has been increased in quantity and quality from the beginning of the 21st century. Even though, nowadays the numbers of the Islamic financial Institutions have increased and spread its influence they are compelled to follow the rules and regulations defined basically to organize the activities of the conventional banks and the increasing role of the Islamic Financial Institutions with respect to the quality and the quantity was not translated to the formulas and mechanisms that reflect the peculiarity of the method that is being followed in the transaction field. This ideological difference between the Islamic Financial Industry and the conventional financial system persuaded the Islamic Financial Institutions to think to have its own infrastructure institutions that can organize its activities which shall